

auch vom zweiten von der kantonalen Aufsichtsbehörde angeführten Gründe nicht mehr als derart vitios betrachtet werden, daß sich eine Aufhebung von Amts wegen rechtfertigte.

Demnach hat die Schuldbetroibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und die von der bernischen Aufsichtsbehörde aufgehobene Pfändung vom 11. November 1897 gegen Simon Meschlinant-Stauffler aufrecht erhalten.

### 55. Urteil vom 23. April 1898 in Sachen Harmann und Konsorten.

*Art. 106-107 u. 109 Betr.-Ges. — Legitimation des Drittsprechers zur Beschwerde. — Gewahrsam.*

I. Für eine Gruppe von Gläubigern, darunter für L. Harmann, Franz Kost und M. Träubler, pfändete das Betreibungsamt Burgdorf unterm 27. Oktober, 8. und 16. November 1896 bei dem Schuldner Johann Rüegg, Mechaniker, in Kirchberg, einen Fruchtreibemotor mit Zubehörten, eine Drehbank und Bohrmaschine, einen Schraubstocck und einen Windflügel nebst Schwungrad. Diese Gegenstände wurden vom Schuldner als Eigentum seines Sohnes, Werner Rüegg, Ingenieurs, in Thun, bezeichnet und von diesem als solches beansprucht. Das Betreibungsamt Burgdorf ging hierauf gemäß Art. 106 und 107 des Betreibungsgesetzes vor und setzte unterm 7. Dezember 1897 dem Drittsprecher Werner Rüegg eine Frist von zehn Tagen, um gegen die Gläubiger, die seinen Eigentumsanspruch bestritten hatten, worunter sich auch die drei namentlich Erwähnten befanden, gerichtliche Klage zu erheben.

II. Gegen das Pfändungsverfahren als solches, und speziell gegen die betreibungsamtliche Verfügung vom 7. Dezember 1897, hat sich Werner Rüegg mit Eingaben vom 9./11. und 15./17. Dezember 1897 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde beschwert und die Anträge gestellt: 1. Es seien die vollzogenen Pfändungen

aufzuheben. 2. Eventuell: Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes von Burgdorf vom 7. Dezember 1897 aufzuheben. 3. Eventuell: Es sei der Betreibungsbeamte von Burgdorf anzuweisen, dem Beschwerdeführer die Namen und Wohnorte der Gläubiger, eventuell ihrer Prozeßbevollmächtigten, so zu bezeichnen, daß dieselben vorgeladen werden können. Die beiden ersten Beschwerden beruhten auf der Behauptung, daß die gepfändeten Gegenstände, die seinerzeit von dem in Selbsttag gefallenen Vater Rüegg seiner Ehefrau auf Rechnung ihrer privilegierten Hälfte des Weiberguts herausgegeben worden und von dieser nach ihrem Tode auf den Sohn übergegangen seien, sich im Gewahrsam des letztern befinden, und daß dieselben allerdings dem Vater teilweise überlassen worden seien, was aber nicht einen Gewahrsam, sondern nur eine Innehabung begründe. Daraus folgerte der Beschwerdeführer zunächst, daß die Gegenstände überhaupt nicht hätten gepfändet werden dürfen, da die Pfändung von Gegenständen, die sich im Gewahrsam eines Dritten befinden, überhaupt nur statthaft sei, wenn der Schuldner dieselben als sein Eigentum bezeichne oder dem Betreibungsamt sonst in glaubwürdiger Weise dargethan sei, daß der Schuldner Gegenstände besitze, die ein Dritter in Gewahrsam habe, welche Voraussetzungen vorliegend nicht zugetroffen seien. Jedenfalls aber hätte nach der Pfändung gemäß Art. 109 des Betreibungsgesetzes vorgegangen werden sollen, und nicht gemäß Art. 106 und 107. Zur Begründung des dritten Begehrens wurde ausgeführt, daß dem zur Klage aufgeförderten Drittsprecher Namen und Wohnort der bestreitenden Gläubiger hinreichend genau bezeichnet werden müßten, um ihn in Stand zu setzen, rechtzeitig den Eigentumsstreit gegen sie anzuhängen, und daß ihm angegeben werden müsse, ob jene drei Gläubiger einen Prozeßbevollmächtigten hätten. Die bernische kantonale Aufsichtsbehörde erkannte, nachdem sie vom Betreibungsbeamten von Burgdorf eine Vernehmung eingeholt und über die für die Gewahrsamsfrage maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse eine amtliche Untersuchung veranstaltet hatte, unterm 18. Februar 1898 dahin: „Die Beschwerde des Werner Rüegg gegen das Betreibungsamt Burgdorf wird in dem Sinne als „begründet erklärt, daß die Verfügung des genannten Amtes vom

„7. Dezember 1897 insoweit aufgehoben wird, als es den Fruchtreibemotor mit Zubehörden betrifft, und daß dasselbe mit Bezug „auf diesen Gegenstand angewiesen wird, gemäß Art. 109 B.=G. „zu progredieren, soweit es dagegen die in der Beschwerde sub „Ziffer 2, 3 und 4 erwähnten Gegenstände betrifft, bleibt es bei „der Fristansetzung an den Beschwerdeführer gemäß Art. 106 „und 107 B.=G., das Betreibungsamt Burgdorf wird jedoch „angewiesen, an denselben eine neue Fristansetzung zu erlassen, „mit hinlänglich genauer Angabe von Namen und Adressen der- „jenigen Gläubiger, gegen welche er gerichtliche Klage zu erheben „hat.“ Die Pfändung als solche sei, wurde ausgeführt, nicht un- „statthaft gewesen, da nach dem Gesetze auch Sachen gepfändet werden könnten, von denen es nicht sicher sei, daß sie im Eigentum des Schuldners stünden, und zwar nicht nur dann, wenn sich diese Sachen im Gewahrsam des letztern (Art. 106), sondern auch dann, wenn sie sich im Gewahrsam des Drittanstprechers selbst (Art. 109 des Betreibungsgesetzes) befänden, sofern es nur nach den Umständen glaubhaft erscheine, daß dieselben dem Schuldner gehören, was vorliegend speziell auch mit Bezug auf den Fruchtreibemotor zugetroffen sei, da diesen der Schuldner selbst früher wiederholt freiwillig als Pfand verzeigt habe. Demnach könnte von einer Gutheißung des ersten Beschwerdebegehrens keine Rede sein und sei bloß zu untersuchen, wem der Gewahrsam an den gepfändeten Gegenständen zustehe. In dieser Beziehung sei zu bemerken, daß der Schuldner selbst die Angaben des Betreibungsbeamten und des Betreibungsgehilfen bestätige, wonach er die Pfändungsgegenstände — außer dem Fruchtreibemotor — zur beständigen Ausübung seines Mechanikerberufes benutze und diesen Beruf (sowie den Belohandel und die Reparatur von solchen) auf eigenen Namen und eigene Rechnung betreibe. Es müsse daher in der That angenommen werden, diese Gegenstände befinden sich im Gewahrsam des Schuldners, dem sie sein Sohn zur ungehinderten Benutzung überlassen habe, und nicht in demjenigen des letztern. Es handle sich um eine Gebrauchsleihe, und dieses Verhältnis bringe es mit sich, daß der Verleiher des Gewahrsams der geliehenen Sache, wenn auch nicht des Besitzes an derselben, zu Gunsten des Entlehners sich entäußere, so lange dasselbe dauere.

Übrigens bilde gerade der vom Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, daß die in Rede stehenden Gegenstände solche seien, die Vater Rüegg bereits seinerzeit zur Deckung ihrer privilegierten Frauengutsansprüche seiner nunmehr verstorbenen Ehefrau, der Mutter des Beschwerdeführers, herausgegeben habe, einen weiteren Beleg dafür, daß seit dem Tode der Ehefrau dem Vater Rüegg die Weiterbenutzung der ihm zur Berufsausübung notwendigen Gegenstände von seinem Sohne einfach in gleicher Weise, wie bisher, gestattet worden sei und daß letzterer sich niemals im Gewahrsam desselben befunden habe. Mit Bezug auf diese Gegenstände sei daher in der That gemäß Art. 106 und 107 des Betreibungsgesetzes zu progredieren gewesen. Anders stehe es dagegen mit dem Fruchtreibemotor nebst Zubehörden. Der Aussage des durchaus unverdächtigen Zeugen Hermann Lehmann müsse im Gegensatz zu den bezüglichlichen Depositionen des Betreibungsgehilfen entnommen werden, daß nicht der Schuldner, sondern dessen Stieftochter Marie Friedli den fraglichen Motor, und zwar auf ihre Rechnung, benutze, indem einerseits sie den die Reibe besorgenden Arbeiter — den genannten Zeugen Lehmann — belöhne, andererseits die von den Kunden eingehenden Reibegebühren ihr abgeliefert werden. Dies werde auch durch die Marie Friedli selbst als richtig bestätigt, und zwar gebe sie dafür eine ganz befriedigende Erklärung, wonach sie ein Recht auf die Reibegebühren deshalb habe, weil sie dem Werner Rüegg Geld zum Studieren vorgeschossen habe. Unter diesen Umständen müsse angenommen werden, daß nicht Vater Rüegg, der den Motor nur ganz ausnahmsweise benutze, sondern die Marie Friedli den Gewahrsam an demselben habe, und es könne deshalb nach dieser Richtung von einem Vorgehen nach Art. 106 und 107 nicht die Rede sein. Freilich treffe der Art. 109 des Betreibungsgesetzes seinem strikten Wortlaute nach hier insofern nicht zu, als der Motor sich nicht im Gewahrsam des denselben als Eigentum beanspruchenden Beschwerdeführers befinde. Allein, abgesehen davon, daß wohl anzunehmen sei, die Marie Friedli übe den Gewahrsam daran auch im Interesse des Beschwerdeführers aus, sei Art. 109 offenbar zu eng gefaßt; denn das Kriterium für die verschiedene Verteilung der Parteirollen zwischen Gläubiger und Drittanstprecher

liege nicht darin, ob der letztere den Gewahrsam habe oder nicht, sondern darin, ob solches beim Schuldner der Fall sei. Befinde sich die gepfändete Sache nicht im Gewahrsam des Schuldners, so könne nicht der Dritte, sondern es müsse der Gläubiger zur Klagsanhebung aufgefordert werden. Mit Bezug auf den Fruchtreibemotor habe mithin der Betreibungsbeamte von Burgdorf nach Art. 109 des Betreibungsgesetzes vorzugehen. Über das dritte Begehren endlich wurde bemerkt: Der Beschwerdeführer habe insofern, als er klagend gegen Gläubiger auftreten müsse, die seinen Anspruch bestritten haben, ein Interesse daran, daß ihm Namen und Wohnort derselben, bezw. ihrer Vertreter genau angegeben werden, wogegen allerdings dem Betreibungsbeamten nicht zuzumuten sei, den Dritten darüber zu informieren, ob der betreffende Vertreter auch Domizilträger des Gläubigers sei. Nun seien die Personalangaben über die Gläubiger in der Verfügung vom 7. Dezember 1897 in verschiedener Beziehung mangelhaft, weshalb deren Bezeichnung nachträglich zu ergänzen sei.

III. Gegen diesen Entscheid der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde haben die drei Gläubiger L. Harmann, Franz Kost und M. Träubler einerseits, der Drittansprecher Werner Rüegg anderseits, den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen.

Die drei rekurrierenden Gläubiger beantragen, es sei, in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides, die Beschwerde des Werner Rüegg vollständig und in allen Teilen abzuweisen, bezw. es sei auf dieselbe nicht einzutreten. Zur Begründung verweisen sie auf die vom Betreibungsamt Burgdorf eingereichten Gegenbemerkungen auf die Beschwerde des W. Rüegg, in denen die Ausführungen des Beschwerdeführers durchwegs als unzutreffend bezeichnet worden waren, immerhin unter der Zugabe, daß bei der Bezeichnung der Gläubiger in der Verfügung vom 7. Dezember 1897 einige kleine Irrtümer und Auslassungen vorgekommen seien, sowie auf die in Sachen geführte amtliche Untersuchung und fügen bei: Was den Fruchtreibemotor mit Zubehör betreffe, so sei Werner Rüegg zur Beschwerde gar nicht legitimiert, indem sich dieser Pfandgegenstand weder im Eigentum, noch im Besitz und Gewahrsam des Beschwerdeführers befände, sondern im Besitze einer dritten Person. Dem Beschwerdeführer fehle jedes recht-

liche Interesse an dem in Bezug auf diesen Gegenstand schwebenden Betreibungsverfahren, und es habe demnach derselbe auch kein Recht, gegen letzteres in dieser Beziehung Beschwerde zu erheben. Er hätte deshalb schon aus diesem Grunde mit seiner Beschwerde abgewiesen werden sollen. In seiner Vernehmlassung hält Werner Rüegg daran fest, daß der Fruchtreibemotor, der weder im Eigentum, noch im Gewahrsam des Schuldners sich befände, überhaupt nicht habe gepfändet werden dürfen, jedenfalls aber sei mit Bezug auf denselben Art. 109 des Betreibungsgesetzes anzuwenden.

Seinerseits beantragt Werner Rüegg rekursweise: Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes Burgdorf vom 7. Dezember 1897 auch hinsichtlich der übrigen gepfändeten Gegenstände (der Drehbank mit Bohrmaschine, des Schraubstockes und des Windflügels nebst Schwungrad) aufzuheben. Er verweist in thatfächlicher Beziehung auf die Akten des Falles und wiederholt in rechtlicher Beziehung, daß ihm allein die Verfügungsbefugnis über jene Gegenstände und damit der Gewahrsam an denselben zustehe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Das erste, auf Aufhebung der vollzogenen Pfändungen überhaupt gerichtete Beschwerdebegehren des W. Rüegg ist von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen und vom Beschwerdeführer in seinem Rekurse an das Bundesgericht nicht aufgenommen worden. Dasselbe fällt deshalb heute außer Betracht.

2. Was zunächst das Begehren des W. Rüegg betrifft, daß auch mit Bezug auf die übrigen Gegenstände, außer dem Fruchtreibemotor, das Verfahren nach Art. 109 angeordnet werde, so ist der Einwand der rekurrierenden Gläubiger, daß dieses Begehren schon deshalb abgewiesen werden müsse, weil W. Rüegg zur Beschwerde und zum Rekurse nicht legitimiert sei, unhaltbar: Wenn nach dem Betreibungsgesetze zum Zwecke der raschen Erledigung von Anständen über das Eigentum, bezw. die betreibungsrrechtliche Zulässigkeit der Vollstreckung in gepfändete, aber vom Schuldner als Dritten gehörend bezeichnete oder von solchen für sich beanspruchte Gegenstände bezw. zum Zwecke der Fixierung der Partierollen im Eigentumsstreite dem Drittansprecher durch das Betrei-

bungsamt unter Androhung des Verzichts auf seinen Anspruch eine Frist zur gerichtlichen Einklagung desselben gesetzt wird, so hat man es dabei mit einer Verfügung zu thun, gegen die gewiß auch der Dritte, wenn er sie für gesetzwidrig hält, auf dem Beschwerdewege aufzutreten befugt ist, da ihm ein anderer Weg zur Anfechtung derselben nicht offen steht. Wohl sind die Hauptparteien im Exekutionsprozeß der Gläubiger einerseits, der Schuldner anderseits. Allein wenn bei den in den Art. 106—107 und 109 vorgesehenen Verfahren auch Dritten gegenüber betreibungsamtliche Verfügungen mit bestimmten rechtlichen Wirkungen für sie ergehen, so muß auch diesen das Recht eingeräumt werden, sich gegen solche Verfügungen, falls sie gesetzwidrig sind, bei den Aufsichtsbehörden zu beschweren. Dagegen ist freilich die Beschwerde des W. Rüegg sachlich unbegründet. Nach den Feststellungen der Vorinstanz muß nämlich mit dieser angenommen werden, daß sich die gepfändeten Objekte — von dem Fruchtreibemotor vorläufig abgesehen — im Gewahrsam des Schuldners Johann Rüegg befinden. Der Gewahrsam im Sinne der Art. 106 und 109 des Betreibungsgesetzes ist eine äußere Beziehung der Sache zu der betreffenden Person; es ist darunter die tatsächliche Herrschaft, die Innehabung im eigenen Namen und Interesse zu verstehen. Da nun die fraglichen Gegenstände von Vater Rüegg beständig zur Ausübung seines Mechanikerberufs, den er auf eigenen Namen und eigene Rechnung betreibt, benutzt werden, während der dieselben vindizierende Sohn in einer andern Ortschaft einen selbständigen Beruf ausübt, so muß ersterem der Gewahrsam an demselben zugeschrieben werden. Daß der Sohn Rüegg die Lokalitäten, in denen der Vater die Gegenstände benutzt, auf seinen Namen gemietet hat, ist bei dieser Sachlage unerheblich, ebenso wie die Ausführungen über die Art, wie der Sohn Eigentümer der fraglichen Objekte geworden sein soll, da die Frage der rechtlichen Zugehörigkeit und Verfügungsgewalt für das Verfahren nach Art. 106 und 107 bzw. 109 eben nicht entscheidend ist. Mit Recht wurde daher bezüglich dieser Gegenstände nach Art. 106 und 107 verfahren und mit Recht ist die dagegen von W. Rüegg erhobene Beschwerde verworfen worden. Anders sind dagegen die Gewahrsamsverhältnisse beim Fruchtreibemotor.

Dieser wird, wie die Vorinstanz feststellt, nur ausnahmsweise von Vater Rüegg benutzt, während für gewöhnlich die Verfügung darüber der Stieftochter Marie Friedli zusteht, die denselben durch einen von ihr angestellten Knecht bedienen läßt. Dieses Objekt befindet sich daher nicht im Gewahrsam des Schuldners, und es kann mit Bezug auf den darauf von W. Rüegg erhobenen Eigentumsanspruch nicht nach Art. 106 und 107, sondern es muß diesbezüglich nach Art. 109 des Betreibungsgesetzes vorgegangen werden, ob man nun annehme, die Marie Friedli übe den Gewahrsam für den Vindikanten W. Rüegg oder in eigenem Namen aus. Denn auch in letzterem Falle ist dem Gläubiger die Klagerrolle zuzuteilen, da, wie die kantonale Aufsichtsbehörde richtig bemerkt, das Kriterium dafür, ob nach Art. 106 und 107 oder nach Art. 109 vorzugehen sei, nicht darin liegt, ob der Drittanwähler den Gewahrsam habe, sondern darin, ob der Schuldner ihn habe oder nicht, in dem Sinne, daß, wenn er ihn nicht hat, stets dem betreibenden Gläubiger die Klagefrist anzusetzen ist. Auch in dieser Richtung ist deshalb der Vorentscheid zu bestätigen.

3. Betreffend das dritte eventuelle Beschwerdebegehren wäre, abgesehen davon, daß fraglich ist, ob die Gläubiger sich über die dahierige Verfügung überhaupt beschweren wollten, materiell der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen, da dem Drittanwähler, dem eine Klagefrist mit der Androhung der Annahme des Verzichts auf seinen Anspruch gesetzt wird, die nötigen Daten betreffend Namen und Wohnort der betreibenden Gläubiger geliefert werden müssen, die ihn in den Stand setzen, der Aufforderung nachzukommen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Die beiden Beschwerden werden abgewiesen und es hat somit bei dem angefochtenen Entscheide der bernischen Aufsichtsbehörde sein Verwenden.